Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Martin Hamburger
Referendar in Breslau

1928

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. H. Eschenhagen, Ohlau i Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Bruck.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung 1

A. Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache (mit Ausnahme von Geld) 3

I. *Die Wirkung der Pfändung* 3

1. Erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung schlechthin ein Pfändungspfandrecht auch an Sachen, die nicht zum Vermögen des Schuldners gehören? 3

2. Gibt es einen Pfändungspfandrechtserwerb kraft guten Glaubens? 11

II. *Die Wirkung der Versteigerung* 15

1. Nach welchen Vorschriften geht die Versteigerung vor sich? . 15

2. Erwirbt der Ersteher das Eigentum an der versteigerten Sache? 17

III. *Die Ansprüche des Dritteigentümers* 18

1. Kann der Dritteigentümer nach beendigter Zwangsvollstreckung Ansprüche geltend machen? 18

2. Die Ansprüche gegen den Vollstreckungsgläubiger . . . 19

a) Wer ist Eigentümer des Erlöses geworden? 20

b) Gibt die ZPO. über die Eigentumsverhältnisse am Erlöse Auskunft? 20

c) Das Surrogationsprinzip 22

d) Die einzelnen Ansprüche 26

3. Ansprüche gegen den Schuldner 27

4. Haftung des Gerichtsvollziehers 28

B. Die Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehöriges Geld. 29

1. Erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung von dem Schuldner nicht gehörigem Geld ein Pfändungspfandrecht? 29

2. Erhält der Gläubiger das Eigentum an dem Gelde durch die Wegnahme gemäß § 815 ZPO.? 29

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0002

Literaturverzeichnis.

Abrahamsohn: Die Rechte des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung, Diss. Freiburg, 1906.

Achilles-Greiff: Das bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 12. Aufl. 1927.

Bein: Die Stellung des Pfändungspfandgläubigers bei Vornahme der Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörende bewegliche Sache, Diss. Erlangen, 1908.

Bieber: Die Ansprüche des Berechtigten aus unrechtmäßiger Pfändung und Vollstreckung dem Schuldner nicht gehöriger Sachen. Diiss. Leipzig. 1906.

Biermann: Kommentar zum BGB. III. Teil. Sachenrecht. 1914.

Bredow: Die Rechtslage insbesondere die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung wegen einer persönlichen Geldforderung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache. Diss. Breslau. 1913.

Brindlinger: Ueber die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Mobilarzwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige Sachen. Diss. Greifswald. 1915.

Bunsen: Zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen in Seuff. Arch. 29, S. 29.

Bürgerliches Gesetzbuch: mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts von Busch, Lobe, Seyffarth, 5. Aufl. 1923.

du Chesne: Die Klage aus § 771 der ZPO. in Sächs. Arch. für bürgerliches Recht im Prozeß, Bd. 13, 1903.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 6. Aufl., 1913.

Demelius: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichen Recht, 1. Abtl., 1897.

Dernburg: Schuldverhältnisse 1. und 2. Aufl., 1899.

Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen nach bürgerlichem Handels- und Prozeßrecht, 1909.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I, 2, 6. Aufl., 1913 (bei Enneccerus, Kipp, Wolff).
Falkmann: Die Zwangsvollstreckung nach Prozeß- und bürgerlichem Recht, 2. Aufl., 1914.
Flatau: Zwangsvollstreckung in Leihmöbel, 1909.
Francke: Die Entstehung des Pfandrechts in ZZP., Bd. 36. — Wesen der Widerspruchsklage in ZZP., Bd. 5, S. 208, Bd. 38, S. 308 ff.
Frantz: Abhandlungen zur Lehre von der Exekutionsintervention 1889.
Freund: Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches, 1902.
Friedemann: Zur Frage der Ersatzpflicht des gutgläubigen Vollstreckungssuchers bei Pfändung und Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache, Diss. Leipzig, 1909.
Fröhlich: Haftung des Gläubigers bei Vollstreckung in Sachen Dritter, Diss. Breslau, 1908.
Frommhold: Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstrekkung, 1890.
Geib: Rechtsspruchbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß, 1909.
Geiger: Der Ueberschuß aus dem Fahrnispfanderlös (hyperocha) nach röm., deutschem, und bürgerl. Recht. Diss. Erlangen, 1907.
Geschke: Die Rechtsnatur der Klagen im Zwangsvollstreckungsverfahren, Diss. Greifswald, 1922.
v. Glasenapp: Die Begründung der Interventionsklage auf Herausgabe abgepfändeter Mobilien, bei Gruchot, Bd. 24, S. 251.
Goldmann: Rechtliche Natur der Widerspruchsklage, bei Gruch., Bd. 50, S. 805 ff.
Goldmann-Lilienthal: Das BGB. 1. Bd., 2. Aufl., 1903, 2. Bd., 1912.
Goldschmidt: Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb, 1919.
Grosfeld: Die Ansprüche des Dritteigentümers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung, Diss. Rostock, 1901.
Gütermann: Die rechtlichen Grundlagen der Widerspruchsklage, Diss. Erlangen, 1896.

Hachenburg: Das BGB. f. d. Deutsche Reich, Vorträge, 1900.
Hahn: Materialien zur ZPO., 1. Abtl., 2. Aufl., 1881.
Hallbauer-Fuchs: Das deutsche Pfandrecht, 1907.
Hein: Handbuch der Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., 1914.
—, Duldung der Zwangsvollstreckung, 1911.
Hellwig-Oertmann: System des Zivilprozeßrechts, 2. Teil, 1919.
Hendrichs: Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen, Diss. Erlangen, 1908.
Herfs: Der Pfandverkauf beweglicher Sachen im Wege der öffentlichen Versteigerung nach dem BGB., Diss. Heidelberg, 1906.
Hirsch: Die Uebertragung der Rechtsausübung, 1910.
Horn: Die rechtliche Natur der Zwangsvollstreckung, Diss. Freiburg, 1923.
Huiking: Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche des Dritteigentümers bei Pfändung körperlicher Sachen, Diss. Leipzig, 1910.
Isay: Die Geschäftsführung nach dem BGB., 1900.
Jacobi: Ueber die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung, in d. Festgabe f. Gneist, 1888.
Kahn: Natur der Interventionsklage nach der ZPO. in Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 46.
Kalau vom Hofe: Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in fremde bewegliche Sachen nach deutschem bürgerl. Recht, Diss. Jena, 1907.
Kann-Förster: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 2. Bd., 3. Aufl., 1926.
Kaufmann: Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt, bei Gruch., 53. Bd., 1909.
Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., 1925.
Klewansky: Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung, Diss. Greifswald, 1918.
Knauer: Erlös aus einem Pfandverkauf ohne gültiges Pfandrecht, der nach § 1244 gültig ist, Diss. Marburg, 1913.

Köhler: Die Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sachen und die Rechte des Dritteigentümers, Diss. Göttingen, 1906.

Kohler: Bürgerlich-rechtliche und prozeßrechtliche Elemente in der Zwangsvollstreckung bei Gruch., Bd. 33, S. 561 ff., 1906.

— Zivilrecht und Zivilprozeß, § 95, in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, von Holtzendorff-Kohler, 3. Bd., 7. Aufl., 1913.

Kraemer: Verstrickung und Pfändungspfandrecht, in ZZP., Bd. 46.

Landsberger: Die Sachen Dritter und ihr Schutz gegen unrechtmäßige Zwangsvollstreckung, Diss. Göttingen, 1892.

Langlotz: Der Pfandverkauf nach dem deutschen BGB., Diss. Leipzig, 1908.

Lewin: Muß der Gläubiger, der in dem Schuldner nicht gehörige Sachen gutgläubig vollstreckt hat, den Erlös herausgeben? Diss. Erlangen, 1913.

Lüttich: Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen, Diss. Leipzig, 1906.

Mainka: Unterschied zwischen Vertragspfandrecht und Pfändungspfandrecht, Diss. Breslau, 1916.

Marcus: Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen, Diss. Greifswald, 1919.

Materialien zum Handelsgesetzbuch, 1897.

v. Mayr: Bereicherungsansprüche des deutschen bürgerlichen Rechts, 1903.

Mothes: Die Beschlagnahme nach Wesen, Art und Wirkungen, 1903.

Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich, II. und III., 1888.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB., 1899.

Mugdan-Falkmann: Die Rechtsprechung der OLG. auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Müller, W. A.: Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts, 1907.

Naß: Die Bereicherungshaftung des Gläubigers in der Zwangsvollstreckung bei Versteigerung fremder, im Gewahrsam des Schuldners sich befindender Sachen, Diss. Rostock, 1913.
Nebinger: Der nicht rechtmäßige Pfandverkauf, Diss. Tübingen, 1908.
Nessel: Der Interventionsprozeß in der Zwangsvollstreckungsinstanz, bei Gruch., Bd. 28.
— Pfändungspfandrecht u. Interventionsprozeß, 1897.
Neuburger: Schutz des gutgläubigen Pfandrechtserwerbs, Diss. Würzburg, 1904.
Neumann: Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen, DJZ. 1901, S. 16 ff.
Oertmann: Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen, im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 96, S. 1 ff.
— Recht der Schuldverhältnisse, 3. Aufl., 1910.
Otte: Heilung einer unwirksamen Pfändung, 1911.
Pagenstecher: Ist das Pfändungspfandrecht ein akzessorisches Recht? bei Gruch., Bd. 50, 1906.
Planck: Kommentar zum BGB., II., 1., 4. Aufl., 1914.
— Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, II., 1898.
Pretsch: Die Begründung der Interventionsklage nach § 771 ZPO. in Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 99, S. 445 ff.
Reese: Das Recht am Erlös aus einem Pfandverkauf, Diss. Marburg, 1926.
Reincke: Die Zivilprozeßordnung, 6. Aufl., 1910.
Riehl: Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts, 1888.
— Wirkungen der Pfandversteigerung nach § 716 (a. F.) ZPO. in ZZP., 17. Bd.
Riese: Ansprüche des Dritteigentümers bei Pfändung und Versteigerung dem Schuldner nicht gehöriger beweglicher Sachen, Diss. Heidelberg, 1909.
Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts, 1919.
Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., 1906.
v. Schrutka-Rechtenstamm: Zur Analyse der Exscindierungsklage in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 13, 1896.

v. Schrutka-Rechtenstamm: Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren, 1893 (zwei Bände).
Schulz: System der Rechte auf Eingriffserwerb im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 105, S. 1 ff.
Schwind: Wesen und Inhalt des Pfandrechts, 1899.
Seuffert: Kommentar zur ZPO., 2. Bd., 10. Aufl., 1908.
Siméon: Lehrbuch der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit, 5. und 6. Aufl., 1913.
Smoira: Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen, 1911.
Soergel: BGB., 1. und 2. Bd., 3. Aufl., 1926.
Sohm: Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage, 1908.
Staub: Klage und Einrede im Interventionsprozeß JW. 1888, S. 201 ff.
— Kommentar zum HGB., 3. Bd., 12. und 13. Aufl., 1926.
Staudinger: Kommentar zum BGB. und EGBGB. 1. Bd., 5. und 6. Aufl., 1910, 2. Bd., 1. Teil, 8. Aufl., 1912; 3. Bd., 2. Teil, 9. Aufl., 1926.
Stein: Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913.
Stein-Jonas: Die ZPO. für das Deutsche Reich, Fortführung des von Gaupp begründeten Kommentars, 1. Bd., 12. Aufl., 1925; 2. Bd., 12. und 13.; Aufl., 1926.
Sydow-Busch-Krantz: Die ZPO. und das GVG. mit Anm. unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 19. Aufl., 1926.
Thiele: Die Widerspruchsklage der ZPO. in Theorie und Praxis im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 84, S. 77 ff.
Tölle: Rechtsschutz des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sachen. Diss. Breslau, 1922.
Voigt: Die Zwangsvollstreckung in eine nicht dem Schuldner gehörige bewegliche Sache, Diss. Greifswald, 1909.
Voss: Negatorienklage und Vollstreckungspfändung in Iherings-Jahrb., Bd. 23, S. 43 ff.
— Ueber die Bereicherungsklage des Drittberechtigten, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 79, S. 295 ff.

Wach: Grundfragen und Reform des Zivilprozeßrechts, 1914.
Warneyer: Kommentar zum BGB. für das Deutsche Reich, I, 1923.
Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Bd., 1905.
Weißenborn: Die Voraussetzungen der Widerspruchsklage des § 771 ZPO. insbesondere, das die Veräußerung hindernde Recht, Diss. Greifswald, 1914.
v. Wilmowski-Levy: Die ZPO. und das GVG., Kommentar, 6. Aufl., 2. Bd., 1892.
Wolff: Das Sachenrecht, 5. Aufl., 1923. (Bei Enneccerus-Kipp-Wolff).
-- Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache i. d. Festg. f. Hübler, 1905.
Wolffheim: Die Stellung des redlichen Gläubigers nach beendeter Zwangsvollstreckung in eine nicht dem Schuldner gehörige bewegliche Sache, Diss. Jena, 1914.
Wolffsohn: Diee Ansprüche des Dritteigentümers gegen den redlichen Vollstreckungsgläubiger aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung, Diss. Jena, 1911.
Wongrowitz: Pfändungspfandrecht und Vertragspfandrecht, Diss. Breslau, 1911.
Wunderlich: Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner, 1907.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Einleitung.

Die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen wegen Geldforderungen dient dazu, dem Gläubiger, der ein Urteil auf Zahlung erstritten hat, zu seinem Gelde zu verhelfen. Das Verfahren, das diesen Zweck erreichen soll, zerfällt in zwei Abschnitte: In die Pfändung, mittels deren aus dem Vermögen des Schuldners eine Sache herausgegriffen wird und die Versteigerung, durch die diese Sache zu Gunsten des betreibenden Gläubigers verwertet wird. Da auf Grund der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. 3. 1914 (JMBl. S. 343) alle Gegenstände gepfändet werden dürfen, die sich im Besitze des Schuldners befinden, kommt es häufig vor, daß eine Sache mit Beschlag belegt wird, die nicht dem Schuldner, sondern einer dritten Person gehört. Zur Beseitigung eines solchen Eingriffs in fremde Rechte gibt die Zivilprozeßordnung die Widerspruchsklage des § 771 an die Hand, mit welcher der Dritte die Rückgängigmachung der Pfändung verlangen kann. Nun wird der Dritte aber oft von der Pfändung keine Kenntnis erhalten, sodaß die Zwangsvollstreckung ohne seinen Widerspruch durchgeführt wird. Die rechtlichen Wirkungen einer derartigen Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache darzustellen, ist Aufgabe der vorliegenden Arbeit.

Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache (mit Ausnahme von Geld).

I. Die Wirkung der Pfändung.

Den Ausgangspunkt der Untersuchung hat die Frage nach der Wirkung der Pfändung auf die dingliche Rechtlage an der beschlagnahmten Sache zu bilden. Der § 804 Abs. I ZPO. sagt hierzu: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande. Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte, wie ein durch Vertrag bestelltes Faustpfandrecht."[1]

1. Eine einschlägige Bestimmung darüber, ob auch durch die Pfändung einer dem Vollstreckungsschuldner nicht gehörigen Sache wie es in dem hier zu behandelnden Falle zutrifft, ein Pfandrecht (Pfändungspfandrecht) für den Gläubiger entsteht, fehlt in der Zivilprozeßordnung. Man ist also bei einer diesbezüglichen Untersuchung auf die allgemeinen Vorschriften der ZPO. angewiesen, die die Voraussetzung für die Entstehung des Pfändungspfandrechts regeln. Daß die Voraussetzungen in der ZPO. erschöpfend geregelt sind, gilt als unbestritten,[1a] und ergibt sich auch aus § 804, wo das Pfändungspfandrecht lediglich in seinen Wirkungen dem Vertragspfandrecht gleichgestellt, im übrigen also der ZPO. unterworfen ist.[1a]

Es fragt sich aber, und darüber herrscht in der Literatur lebhafter Streit, welche der Bestimmungen der ZPO. für die Entstehung eines Pfändungspfandrechtes maßgebend sind. Nach Staub[2], dem sich später eine Anzahl Schriftsteller[3] mit in den einzelnen Punkten abweichender, aber zu demselben Ergebnis führender Begründung angeschlossen haben, sollen die

1) Vgl. Stein, Grundfr. S. 31.
1 a) Dasselbe sagen die Motive zum BGB., Bd. 3, S. 797.
2) Staub, JW. 1888, S. 201 ff.
3) Bunsen, im Archiv f. bürg. R., Bd. 29, S. 29 ff. Demelius, S. 39. Emmerich, S. 93. Francke, S. 308. Gerlach, S. 11 und 42. Hellwig-Oertmann, II, S. 313. Kaufmann, S. 325 ff. Kraemer, S. 150. Mainka, S. 9. Wongrowitz, S. 16.

§§ 808 Abs. 1 und 804 Abs. 1 die entscheidenden Bestimmungen enthalten.

Staub geht von der Vorschrift in § 804 aus, wonach der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande erwirbt, und schließt daraus, daß jede formgerecht vorgenommene Pfändung auch ein wirksames Pfandrecht erzeuge. Zur Gültigkeit der Pfändung erfordere das Gesetz aber gemäß § 808 bei körperlichen Sachen:

1) Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher,

2) Vorhandensein der Sachen im Gewahrsam des Schuldners.

Eine Pfändung, die diesen Voraussetzungen entspricht, soll dann stets ein rechtsgültiges Pfändungspfandrecht zum Entstehen bringen.

Staub verneint die Möglichkeit, zu diesen Bedingungen des § 808 noch weitere aus anderen Rechtsgebieten hinzuzusetzen und zu verlangen, daß die Pfandsache im Eigentum des Schuldners stehen müsse. Denn die ZPO. regele die Voraussetzungen für das Entstehen des Pfändungspfandrechts dergestalt erschöpfend, daß es nicht angehe, für das von der ZPO. geschaffene Institut außerhalb der ZPO. gelegene Bedingungen mit heranzuziehen. Man könne also das Eigentum des Schuldners nicht etwa deshalb fordern, weil es im BGB. Voraussetzung für die Begründung eines Pfandrechtes durch Vertrag sei. Staub lehnt es weiterhin ab, das Eigentum des Schuldners etwa als von der ZPO. anerkannte stillschweigende Voraussetzung gelten zu lassen, indem er behauptet, daß ein solcher Satz auch sonst an keiner Stelle der ZPO. zu finden sei; daß also der Gesetzgeber dem Gedanken, daß von der Zwangsvollstreckung nur das Eigentum des Schuldners ergriffen werden solle, in voller Absicht keinen Platz in der ZPO. eingeräumt habe. Die ZPO. begnüge sich vielmehr damit, es auf den Gewahrsam des Schuldners abzustellen und verlange keinesfalls Eigentum desselben.

Man wird zugeben müssen, daß diese Beweisführung Staubs mindestens auf den ersten Blick schlüssig erscheint; denn wenn auch in § 808 ZPO. nicht bestimmt ist, daß auf die Eigentumsverhältnisse an der Pfandsache keine Rücksicht zu

nehmen ist, so deckt der Paragraph doch auch die Pfändung fremder Sachen, wenn nur der Schuldner den Gewahrsam daran hatte, und demnach scheint als Folgerung auch gemäß § 804 ein Pfandrecht für den Gläubiger zu entstehen. Diese scheinbare Richtigkeit der Staub'schen Ansicht entfällt aber und die vertretene Auffassung erweist sich als ein Trugschluß, wenn man die §§ 808 und 804 nicht, wie Staub es getan hat, aus dem Zusammenhang der sie umgebenden Vorschriften herausreißt, sondern in sinngemäßer Verbindung mit jenen betrachtet. Dies soll im folgenden geschehen.

Der § 804 befindet sich in der ZPO. unter den „allgemeinen Bestimmungen" über „die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen". § 804 folgt auf den diesen Abschnitt der ZPO. einleitenden § 803, in dem bestimmt wird, daß die Zwangsvollstreckung in „das bewegliche Vermögen" durch Pfändung erfolgt. Um wessen Vermögen es sich hier handelt, wird nicht gesagt.

Nun ist aber „Vermögen" ein relativer Begriff, der die Gesamtheit aller Rechte und Verpflichtungen „einer" Person zu einer bestimmten Zeit umfaßt, der also sinngemäß mit einem bestimmten Rechtssubjekt in Verbindung gebracht werden muß.[4] Der hier zu ergänzende Inhaber des Vermögens kann nur der Vollstreckungsschuldner sein. Gegen sein Vermögen richtet sich die Zwangsvollstreckung; daß dies so ist, entspricht dem Grundsatz der Zwangsvollstreckung, die doch nichts anderes bezweckt, als die zwangsweise Erfüllung einer dem Schuldner obliegenden Verbindlichkeit, die folgerichtig aber nur mit Mitteln des Schuldners, d. h. aus seinem Vermögen beglichen werden kann.[5] Hierfür spricht auch die Vorschrift des § 750 Abs. 1 ZPO., aus der folgt, daß die Zwangsvollstreckung sich nur gegen die Person richtet, die in dem Urteil oder der beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet ist. Sie kann nur in das Vermögen dieser Person und keiner anderen betrieben werden.[6] Denn wozu wären jene Vorsichtsmaßregeln in § 750

4) Endemann, I, § 50, S. 229. Neumann, DJZ. S. 1002 ff.
5) Stein, S. 37 ff. Lewin, S. 8. Thiele, Arch. f. ZP., Bd. 84, S. 59. Mothes, S. 83. Reichmayr, S. 35. Leonhard, Arch. f. bürg. R., Bd. 21, S. 215. Falkmann, § 52, S. 632. Kalau v. Hofe, S. 11.
6) Otte, S. 2. Smoira, S. 22.

Abs. 1 erforderlich, wenn es für das Resultat, d. h. für den Erfolg der Pfändung, daß durch sie der Gläubiger befriedigt wird, gar nicht darauf ankäme, ob Sachen des im Urteil genannten Schuldners oder dritter Personen gepfändet werden?[7]

Danach besagt also der § 804 — vorerst nicht in Verbindung mit § 808 — daß an einer gemäß § 803 gepfändeten, d. h. zum Vermögen des Schuldners gehörigen Sache, ein Pfändungspfandrecht für den Gläubiger entsteht.

Was den § 808 anlangt, so befindet er sich nicht mehr unter den allgemeinen Bestimmungen. Er hat seinen Platz bei den speziellen Vorschriften. Diese regeln nur die Art und Weise, wie die Pfändung der zum beweglichen Vermögen des Schuldners gehörigen Sachen zu erfolgen hat, je nachdem diese im Gewahrsam des Schuldners oder in dem des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten sind.[8]

Auf Grund der so angestellten Betrachtung, die auf der vom Gesetzgeber getroffenen Anordnung der einzelnen Paragraphen in dem Gebiet über die Zwangsvollstreckung aufbaut, gelangt man zu einem der Lehre Staubs entgegengesetzten Ergebnis. Denn es leuchtet nun ein, daß für die Frage, „was" gepfändet werden darf, der § 803 die allein maßgebende Bestimmung ist.[9] Die Antwort, die dem § 803 auf die Frage, was pfändbar ist, entnommen werden muß, lautet dahin, daß nur das Vermögen des Schuldners der Pfändung unterliegt und nur an diesem kann dann nach § 804 ein Pfandrecht entstehen. § 808 dagegen stellt sich gewissermaßen nur als eine Anweisung an den Gerichtsvollzieher dar. Die Folgerung Staubs, daß jede formgerechte Pfändung ein Pfandrecht zum Entstehen bringen soll, wird auch dem Wesen des Zivilprozesses nicht gerecht; denn dieser nimmt im Rechtsleben gar keine selbständige Stellung ein, sondern ist vom materiellen Recht abhängig. Er gibt lediglich die äußere Form an, in der materielle Rechte durchgeführt werden. Er ist nicht etwa Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck. Daraus folgt, daß die Prozeßordnung

---

7) Jacobi, S. 175.
8) Stein, S. 37 ff. Lewin, S. 8 ff. M. (Assessor), JW. 1888, S. 476 ff. Smoira, S. 24. Mainka, S. 14.
9) Lewin, S. 8.

allein nicht imstande ist, materielle Rechte, wie z. B. ein Pfandrecht, zu erzeugen.[10]

Als weiterer Stützpunkt gegen die Deutung der §§ 808 und 804 im Sinne Staubs ist der § 779 ZPO. zu nennen. In Abs. 1 dieser Vorschrift heißt es: „Eine Zwangsvollstreckung, welche zur Zeit des Todes des Schuldners gegen diesen begonnen hatte, wird in den Nachlaß desselben fortgesetzt." Hier findet sich also klar ausgedrückt der Rechtssatz, der von der Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf das Vermögen des Schuldners spricht; denn der Nachlaß ist ja nichts anderes, als das Vermögen des Schuldners im Zeitpunkte des Todes. Es ist nun nicht angängig, wenn von den Vertretern der Lehre Staubs diese Bestimmung als eine Ausnahmevorschrift aufgefaßt wird. Denn es kann keinen irgendwie überzeugenden Grund dafür geben, daß der Zwangsvollstreckung bei Lebzeiten des Schuldners sämtliche, bei ihm vorgefundenen Sachen unterworfen sein sollen, während nach seinem Tode nur ihm gehörige Sachen dem Zugriff des Gläubigers ausgesetzt sind. An dieser Stelle ist weiter hinzuweisen auf § 807, nach dem der Schuldner ein Verzeichnis „seines" Vermögens anzufertigen hat und auf § 918 ZPO., der den persönlichen Sicherheitsarrest gestattet, wenn er zur Sicherung der gefährdeten Zwangsvollstreckung in „das Vermögen des Schuldners" erforderlich ist.[11]

Diese Vorschriften sprechen eine beredte Sprache gegen den Satz Staubs, daß der Gesetzgeber der ZPO. es ängstlich vermieden habe, von dem Vermögen des Schuldners zu reden. Aus alledem ergibt sich vielmehr, daß die auf die §§ 808 und 804 gestützte Beweisführung Staubs und das von ihm gefundene Ergebnis, wonach auch an Sachen, die nicht im Eigentum des Schuldners, sondern eines Dritten stehen, ein Pfändungspfandrecht entsteht, nicht richtig ist.

Für die Staub'sche Ansicht wird von anderer Seite[12] der § 771 ZPO. als Beweismittel angeführt. W. A. Müller sagt,

---

10) Aehnlich Reichmayr, S. 23; Smoira, S. 20; Geib, S. 2; Kisch, S. 1; Dümchen, S. 395 ff; Hirsch, S. 122; Hellwig (Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft), S. 149.

11) Friedemann, S. 36 ff. Hendrichs, S. 8 ff. Kalau, S. 12, Anm. 1.

12) Müller W. A., a. a. O., S. 89 ff.

die ZPO. unterscheide zwischen der Nichtigkeit einer Vollstreckungshandlung, die bei einem Mangel in den formellen Bedingungen — Urteil, Klausel, und Zustellung — eintrete, und der Anfechtbarkeit derselben, die bei einem Fehlen der sachlichen Voraussetzungen Platz greife. Zu den sachlichen Voraussetzungen zählt Müller u. a. die Zugehörigkeit der Pfandsache zum schuldnerischen Vermögen. Demzufolge sei eine Pfändung, die eine nicht dem Schuldner gehörige Sache ergreife, infolge einer Verletzung einer sachlichen Voraussetzung nur anfechtbar. Die Anfechtung erfolge mit Hilfe des § 771. Er folgert daraus, daß das, was erst angefochten werden muß, vorher wirksam sei, daß also ein Pfandrecht entstanden sein muß.

Diese Folgerung Müllers ist aber nicht schlüssig; denn wenn er sagt, daß es sich in § 771 um eine Anfechtung handele und daraus volle Wirksamkeit bis zur Anfechtung schließen will, dann stellt er etwas als erwiesen hin, was er erst beweisen will. Er setzt nämlich voraus, daß in § 771 wirklich von der Anfechtung eines materiell wirksamen Pfandrechts die Rede ist. Einen Beweis dafür hat aber Müller nicht erbracht.

Wenn § 771 von einem Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung spricht, so ist eben unter dem Ausdruck „Zwangsvollstreckung" der staatliche Zwang zu verstehen. Die Pfändung als Akt des Staates stellt nämlich eine Art der Beschlagnahme dar, indem der Staat aus dem Vermögen des Schuldners einzelne Sachen herausgreift, sie „verstrickt", um sie später zu Gunsten des Gläubigers zu verwerten. Der Begriff der Verstrickung ist von Riehl[13] eingeführt worden und soll der Begründung der staatlichen Herrschaftsgewalt über die gepfändete Sache Ausdruck geben. Gegen diese Wirkung der Pfändung, die staatliche Verstrickung, richtet sich die Widerspruchsklage. Dagegen läßt sich nicht folgern, daß das Gesetz mit der Klage aus § 771 das Pfändungspfandrecht beseitigen will.[14] Hätte der Gesetzgeber derartiges bezweckt, dann wäre dies sicher in § 771 zum Ausdruck gekommen, denn überall dort, wo mit einer Klage die Aufhebung eines Rechtes verlangt wird, ist das aufzuhebende Recht oder Rechtsverhältnis im

13) Riehl, S. 76 ff.
14) Friedemann, S. 39 ff. Kalau, S. 13 ff. Lewin, S. 11 ff.

Gesetz namentlich bezeichnet, und die Aufhebung des Rechts wird im Urteil deutlich ausgesprochen (vgl. z. B. §§ 1418 und 1564 BGB.). Alles das trifft bei der Widerspruchsklage nicht zu. Das ergehende Urteil spricht sich lediglich über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus.[15] Der Versuch Müllers, den Beweis für die Entstehung eines Pfändungspfandrechts auch an Sachen Dritter zu führen, kann also als gescheitert angesehen werden. An dieser Stelle ist auch die von Stein-Jonas[16] vertretene Ansicht zu erwähnen, derzufolge die Pfändung gar nicht die Begründung eines Pfandrechts bezweckt, eine Auffassung, die der klaren Bestimmung in § 804 Abs. 1 ZPO. widerspricht.

Die bisherige Untersuchung läßt sich nun zu folgendem Ergebnis zusammenfassen: Nach § 803 ist der Zwangsvollstreckung nur das bewegliche Vermögen des Vollstreckungsschuldners unterworfen.

Demgemäß entsteht nach § 804, der an diese Voraussetzung des § 803 anknüpft, nur durch die Pfändung der zum Vermögen des Schuldners gehörigen Sachen ein Pfändungspfandrecht; während die Pfändung von Gegenständen, die nicht zum Vermögen des Schuldners gehören, ohne Wirkung bleibt, mit anderen Worten: ein Pfandrecht nicht erzeugt.[17]

Zur Bestärkung dieses Ergebnisses dürfte ein Vergleich mit den Bestimmungen der Konkursordnung dienen.

Es steht fest, daß im Konkurs zur Befriedigung der Gläubiger nur Vermögen des Schuldners zu verwenden ist. Denn in § 1 KO. wird bestimmt, daß das Konkursverfahren das gesamte Vermögen des Schuldners umfaßt, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Der Konkurs ist aber nichts anderes, als eine anteilsmäßige Befriedigung sämtlicher Gläubiger. Die von dem Einzelnen betriebene Zwangsvoll-

15) So auch Hendrichs, S. 13.
16) Stein-Jonas, a. a. O., 2. Bd., S. 614 ff.
17) Ebenso die herrschende Meinung, RGZ. 22, 270; 40, 290; 60, 72; 61, 337; 104, 301. Riehl, S. 35 und 51. M. JW. 1888, S. 476 ff. Planck, a. a. O., Bd. 2, S. 728. Frommhold, a. a. O., S. 200 ff. Wolff (Die Zwangsvollstreckung) S. 4 ff. v. Wilmowski-Levy, zu § 709, Nr. 1, S. 966. Hein, Handb., § 25, S. 290 ff. Smoira, S. 11 ff. Stein-Jonas, zu § 804, S. 616. Kohler, Enzyklopädie, § 95, S. 371. Stein, (Grundfr.) S. 44. Flatau, S. 113. Inaug.-Diss. von: Lewin, S. 8; Voigt, S. 17; Bredow, S. 14; Wolffheim, S. 16; Marcus, S. 21 ff; Lüttich, S. 16 ff; Köhler, S. 3 ff; Kalau v. Hofe, S. 9 ff; Friedemann, S. 32; Hendrichs, S. 7 ff; Grosfeld, S. 31; Landsberger, S. 11 ff; Bein, S. 11 ff.

streckung ist also ihrem Wesen noch eine Art partieller Konkurs — laienhaft ausgedrückt, ein Konkurs im kleinen. Es ist demnach nicht einzusehen, weshalb zugunsten eines Einzelgläubigers Grundsätze Platz greifen sollen, die eben derselbe Gläubiger, wenn er in Gemeinschaft mit den übrigen vorgeht, nicht für sich hat, obwohl es für sein Verhältnis zu dem Drittberechtigten doch gleich ist, ob er als einzelner vollstreckt, oder sich am Konkursverfahren beteiligt.[18] Der von den Gegnern[19] der hier vertretenen Auffassung gemachte Versuch, mit Hilfe des § 1 KO., der die Beschränkung auf das Schuldnervermögen enthält, als argumentum e contrario gegen die §§ 803ff, denen diese Bestimmung fehlt, den Schluß zu ziehen, daß in der Zivilprozeßordnung auch fremde Sachen dem Zugriff des Gläubigers ausgesetzt sind, schlägt fehl. Denn in § 1 KO. ist nicht so sehr der Ton auf die Worte „welches ihm gehört" — eine Voraussetzung, die der Konkursordnung selbstverständlich erschien — als auf den Ausdruck „zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens" zu legen. Der KO. lag nämlich daran, das derzeitige Vermögen des Schuldners dem Verfahren zu unterwerfen.[20]

Auch ein Blick auf das Gebiet der Forderungspfändung spricht für das oben gefundene Ergebnis, wonach nur an Vermögensstücken des Schuldners ein Pfandrecht für den Gläubiger entsteht. In § 804 heißt es: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande". Nun hat der § 804 aber, wie bereits festgestellt wurde, seinen Platz unter den allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Er gilt infolgedessen, wie auch aus dem Wort „Gegenstand" folgt, für Sachen und Forderungen gleichzeitig. Es ist jedoch allgemein anerkannt, daß der Gläubiger durch Pfändung einer dem Schuldner nicht zustehenden Forderung kein Pfandrecht erwirbt.[21] Dies folgt aus der Natur der Forderung als eines nicht sinnlich wahrnehmbaren, sondern bloß gedachten Gegenstandes.

18) Friedemann, S. 37 ff.
19) z. B. Bunsen, S. 73.
20) So auch Smoira, S. 22. Lewin, S. 23.
21) Vgl. z. B. Stein-Jonas, § 804, § 829. Smoira, S. 39. Lewin, S. 21 ff.

Wenn nun § 804 an dem gepfändeten Gegenstand ein Pfandrecht entstehen läßt, so kann das bei der gleichmäßigen Gültigkeit des Paragraphen sowohl für körperliche Sachen, wie für Forderungen doch nicht so zu verstehen sein, daß an körperlichen Sachen, die nicht zum Vermögen des Schuldners gehören, ein Pfandrecht entstehen soll, während dies bei Forderungen nicht der Fall ist. Das wäre ein Widersinn des Gesetzes. Dann gehörte das Pfandrecht an Forderungen nicht unter § 804, sondern hätte einer besonderen Bestimmung bedurft. Der § 804 kann also nur auf den Fall abgestellt sein, wo das Pfandrecht gleichzeitig an körperlichen Sachen und an Forderungen zur Entstehung gelangt, und dies trifft nur dann zu, wenn der gepfändete Gegenstand zum Vermögen des Schuldners gehört.

Der § 804 ist also, wie bereits geschehen, in dem Sinne auszulegen, daß ein Pfändungspfandrecht nur an solchen Gegenständen zur Entstehung gelangt, die zum Vermögen des Schuldners gehören.

Für dieses Ergebnis spricht schließlich noch ein anderer Umstand. Wäre nämlich die gegenteilige Ansicht, nach der jede Pfändung ein Pfandrecht entstehen läßt, richtig, dann würde das Gesetz allgemein den besitzenden Nichteigentümer mehr schützen als den nichtbesitzenden Eigentümer. Dies würde die schlimmsten Folgerungen nach sich ziehen. Dem Gläubiger stände es dann frei, obwohl er weiß, daß ein bestimmter Gegenstand nicht zum Vermögen des Schuldners gehört, gerade diesen Gegenstand pfänden zu lassen, und er würde dann auf jeden Fall ein Pfändungspfandrecht erwerben. Es käme dazu, daß die Anrufung der staatlichen Autorität dem Gläubiger Machtmittel zur unrechtmäßigen Erlangung von Rechten in die Hand gäbe. Der staatliche Vollstreckungszwang würde zu einem Privileg für widerrechtliche Eingriffe in die Rechte unbeteiligter dritter Personen. Dem Unrecht wäre Tür und Tor geöffnet.

2. Es ist nun noch eine Anschauung[22] zu widerlegen, die in analoger Anwendung der Vorschriften über den Rechtserwerb

22) So die frühere Hamburger Rechtspr. z. B. OLG. Hamburg, in Seuff. Arch., Bd. 47, Nr. 9.

vom Nichtberechtigten für den Gläubiger dann ein Pfändungspfandrecht entstehen lassen will, wenn er bezüglich der Zugehörigkeit der gepfändeten Sachen zum Vermögen des Schuldners in gutem Glauben ist. Diese Ansicht ist für den vorliegenden Fall insofern von Bedeutung, als der Gläubiger wohl im Regelfall als gutgläubig anzusehen sein wird.

Die Gründe, die Oertmann[23] gegen die Anwendung der Gutglaubensnormen bringt, sind nicht stichhaltig. Er geht von der Bestimmung in § 806 ZPO. aus, in der davon die Rede ist, daß dem Erwerber, der einen Gegenstand im Wege der Pfandversteigerung erwirbt, kein Gewährleistungsanspruch wegen eines Mangels im Rechte[24] der veräußerten Sache zusteht. Diese Vorschrift, derzufolge das Gesetz noch beim Erwerbe in der Versteigerung mit Rechtsmängeln rechnet, soll nach Oertmann die Lehre vom gutgläubigen Pfandrechtserwerb „rettungslos zu Boden schlagen". Er sagt, wenn es gutgläubigen Erwerb eines Pfändungspfandrechtes gäbe, dann wäre für Mängel im Rechte zur Zeit der Versteigerung kein Raum mehr; denn diese würden ja durch den guten Glauben des Pfandgläubigers geheilt und der Erwerber werde uneingeschränkter Eigentümer. Diese Beweisführung ist aber nicht überzeugend. Selbst wenn man die Möglichkeit gutgläubigen Pfandrechtserwerbs bejahen würde, wäre doch in den Fällen, wo der Pfandgegenstand dem Eigentümer abhanden gekommen, oder der Pfandgläubiger bösgläubig ist, ein Mangel im Rechte gegeben, da dann kein gutgläubiger Erwerb stattfinden kann.

Auch die von Demelius[25] verfochtene Ansicht, nach der das Pfändungspfandrecht kein wahres Pfandrecht und demgemäß eine Anwendbarkeit des Grundsatzes „Hand wahre Hand" ausgeschlossen sei, hat nichts für sich, denn es ist anzunehmen, daß die ZPO., wenn sie sich des Wortes „Pfandrecht" bedient, das in anderen Rechtsgebieten einen ganz bestimmten Inhalt hatte, dies mit gutem Grund getan hat, um gerade an jenes bereits in anderen Gebieten vorhandene Rechtsinstitut — das Pfandrecht — anzuknüpfen.[26]

23) Arch. Z. Pr. 96, S. 20 f.
24) Die ZPO. legt diesem Ausdruck dieselbe Bedeutung bei, wie das BGB. So auch Kalau, S. 15.
25) Demelius a. a. O., S. 42.
26) Vgl. Hahn, Materialien, Bd. I, 490. Stein-Jonas, S. 615 ff. RGZ. 60, 62.

Gegen den gutgläubigen Pfändungspfandrechtserwerb spricht in erster Reihe der Grundgedanke des deutsch-rechtlichen „Hand wahre Hand"-Prinzips, auf dem ja die ganze Gutglaubenslehre beruht. Der Sinn dieses Rechtsspruches ist der, daß der Eigentümer, der aus freien Stücken einem anderen sein Vertrauen schenkt, die Gefahr zu tragen hat, wenn der andere es täuscht. Ein solcher Vertrauensbruch des Besitzers liegt aber nicht vor, wo er nicht aktiv gehandelt hat, sondern passiv der Zwangsvollstreckung unterworfen ist und so ein von seinem Willen unabhängiges Ereignis für den Erwerb des Dritten kausal ist. Aber sogar in dem Fall, wo in seiner Passivität mitunter ein Vertrauensbruch liegt, wenn er es z. B. unterläßt, den pfändenden Gerichtsvollzieher auf das Eigentum eines Dritten aufmerksam zu machen und den Eigentümer von der Pfändung zu benachrichtigen, ist doch sein Verhalten gar nicht für die Pfändung ursächlich. Denn nach § 67 Ziff. 3 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. 3. 1914 (JMBl. S. 343) hat der Gerichtsvollzieher die Pfändung fortzusetzen, ohne Rücksicht auf Einwände des Schuldners, die sich auf die Nichtzugehörigkeit der Pfandsache zu seinem Vermögen beziehen.

Aber auch von der Seite des Erwerbers — des Gläubigers — aus gesehen, ergibt sich dasselbe Resultat. Der Erwerber, zu dessen Gunsten die Normen über den Schutz des guten Glaubens da sind, soll sich beim rechtsgeschäftlichen Verkehr darauf verlassen können, daß die von seinem Vertragsgegner abgegebene Willenserklärung den erwarteten Erfolg, nämlich den Erwerb des dinglichen Rechts herbeiführt. Bei der Pfändung liegt dies aber anders, da hier der Schuldner gar keine Willenserklärung abgibt, sondern lediglich der Eingriff des pfändenden Gerichtsvollziehers maßgebend ist.[27]

Auch mit Hilfe des § 1257 BGB. läßt sich ein gutgläubiger Pfändungspfandrechtserwerb nicht rechtfertigen.[28] Nach diesem Paragraphen finden auf ein entstandenes gesetzliches Pfandrecht die Vorschriften für das Vertragspfand Anwendung, unter denen

---

27) Vgl. Köhler, S. 12.
28) Hiergegen wendet sich das OLG. Dresden. in Rspr. 4, S. 329 ff.

der § 1207 die Bestimmung aufweist, daß ein Vertragspfandrecht gutgläubig erworben werden kann.

Abgesehen davon, daß in § 1257 BGB. von einer Anwendung auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht die Rede ist, die Vorschriften des BGB. höchstens für ein bereits wirksam entstandenes Pfandrecht entsprechend gelten, nicht also schon für die Entstehung selbst, spricht noch eine andere Erwähnung gegen die Heranziehung des § 1257. Das Pfändungspfandrecht entsteht nämlich nicht kraft Gesetzes, sondern ist ein richterliches Pfandrecht. Es ist nun nicht einzusehen, weshalb die allgemeine Dreiteilung der Pfandrechte in vertragliche, gesetzliche und richterliche, die sich z. B. auch in den Motiven zum BGB.[29] und § 49 Ziff. 2 KO. findet, hier ohne jeglichen Grund durchbrochen sein sollte, in dem Sinne, daß gerade in § 1257 unter die gesetzlichen Pfandrechte auch die richterlichen fallen sollen. Damit dürfte erwiesen sein, daß § 1257 nicht für das Pfändungspfandrecht gilt.

Auch § 366 Abs. 3 HGB. spricht nicht für gutgläubigen Erwerb, da er, wie die Materialien zum HGB. erkennen lassen, eine bewußte Ausnahme darstellt.[30]

Gegen die entsprechende Anwendung des § 1207 spricht endlich ein Umkehrschluß aus § 898 ZPO., der den Schutz des gutgläubigen Erwerbers lediglich für zwei bestimmte Fälle (§§ 894 und 897 ZPO.) ausdrücklich anordnet.[31] Daraus ergibt sich, daß in allen anderen Fällen, wo ein Rechtserwerb im Vollstreckungswege vor sich geht, die Gutglaubensvorschriften ausgeschlossen sein sollen.

Als Resultat ist also festzustellen, daß die Vorschriften über den Erwerb von Nichtberechtigten auf das Pfändungspfandrecht keine Anwendung finden.[32]

Für die vorliegende Arbeit folgt aus der ganzen bisherigen Untersuchung, daß der Gläubiger durch die Pfändung eines dem Schuldner nicht gehörigen Gegenstandes, gleichviel, ob er

---

29) Mot. III, S. 976 ff.
30) Materialien zum HGB., S. 100.
31) So auch Wunderlich, a. a. O., S. 15. Smoira, S. 8.
32) Ebenso die herrschende Meinung: z. B. RGZ. 104, 301. Stein-Jonas, S. 618. Schmidt, a. a. O., S. 934. Weismann, a. a. O., § 147, II, 1, S. 121. Seuffert, a. a. O., § 804, Nr. 2 b und 3 a, c, S. 478 ff.

den wahren Sachverhalt kennt oder nicht, ein Pfändungspfandrecht nicht erwirbt.

Das so gefundene Ergebnis enthält auch keinen inneren Widerspruch, der etwa darin erblickt werden könnte, daß die Pfändung in Bezug auf die Beschlagnahme gültig, hinsichtlich des Pfandrechts jedoch unwirksam ist. Dieser eigenartige zwiefache Zustand, wie er durch die formell korrekte Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache entsteht, ist von Geib[33] näher erläutert worden. Geib legt dar, daß sich im Zwangsvollstreckungsverfahren zweierlei auswirkt. Im Vollstreckungsbetrieb macht nämlich der Gläubiger einmal sein Rechtsschutzbegehren dem Staat gegenüber geltend; sodann betätigt er aber auch in Form dieses Rechtsschutzbegehrens gleichzeitig dem Schuldner gegenüber die Erzwingbarkeit seines Anspruchs. Bei der Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache ist nun die Vollstreckung, falls die formellen Voraussetzungen erfüllt sind, hinsichtlich des staatlichen Rechtsschutzes formgerecht, dagegen ist sie, was die materielle Anspruchsbetätigung anlangt, in falsche Bahnen geraten.

Auf Grund der Geib'schen Lehre erklärt sich also jener scheinbare Widerspruch, sobald man die erforderliche Unterscheidung zwischen prozessualer Zulässigkeit und materieller Wirksamkeit, die nicht identifiziert werden dürfen, streng durchführt.[34]

II. Die Wirkung der Versteigerung.

Den 2. Abschnitt des Zwangsvollstreckungsverfahrens bildet die Versteigerung des gepfändeten Gegenstandes. Dies nötigt zu einer Untersuchung der Folgen, die eine solche Versteigerung hinsichtlich der Rechtsverhältnisse an der veräußerten Sache hervorruft.

1. In der ZPO. selbst wird hierüber nichts bestimmt, sodaß zu prüfen ist, welche Folgen an eine Versteigerung in anderen Rechtsgebieten geknüpft werden, und ob eine entsprechende Anwendung jener Vorschriften auf die Veräußerung einer durch den Gerichtsvollzieher gepfändeten Sache in Frage kommt.

33) Geib, S. 18 ff, S. 67 ff.
34) Goldschmidt, a. a. O., S. 74.

Zu Gebote steht da nur die Zwangsversteigerung eines Grundstücks und die Versteigerung eines Vertragspfandes. Gegen eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Subhastation, auf die bisweilen in der Literatur zurückgegangen wird,[2] spricht die Sonderregelung dieser Materie. Dort erwirbt nämlich der Ersteher das Eigentum an dem Grundstück durch den Zuschlag ohne Rücksicht auf seinen guten Glauben betreffs des Pfandrechts des Veräußerers oder des Eigentums des Schuldners. Diese Regelung, die von den das sonstige Recht beherrschenden Grundsätzen in erheblichem Masse abweicht, ist aber nicht auf die Eigenart der Versteigerung als staatlicher Akt zurückzuführen, sondern ergibt sich aus der Notwendigkeit, im Grundstücksverkehr jeglicher Unklarheit oder Unsicherheit in den Eigentumsverhältnissen aus dem Wege zu gehen. Daß dem so ist, folgt ja schon aus der peinlich durchgeführten Trennung der Versteigerung von Immobilien und beweglichen Sachen.[3]

Bleibt also eine analoge Anwendung der Vorschriften des BGB. über das Fahrnispfand. Pfändungspfand und Vertragspfand weichen lediglich in der Begründung voneinander ab, haben im übrigen jedoch eine Menge von Berührungspunkten. Bei beiden handelt es sich um bewegliche Sachen; beide werden durch den Gerichtsvollzieher versteigert. Denn auch beim Vertragspfand bedarf es zur Veräußerung der Mitwirkung des Staates, der sich dabei des Gerichtsvollziehers bedient.

Die Anwendung der Vorschriften des BGB. ergibt sich weiterhin aus den Motiven zur Zivilprozeßordnung, in denen davon die Rede ist, daß auf das Pfand, das durch den Akt der Pfändung konstruiert wird, die in den einzelnen Rechtsgebieten rücksichtlich des Pfandrechts geltenden Vorschriften anzuwenden sind.[4] Nur dort, wo die ZPO. selbst einschlägige Bestimmungen gibt, sollen diese andere ausschließen. Da, wie oben festgestellt, hinsichtlich der Veräußerung einer gepfändeten Sache keine Sonderbestimmungen der ZPO. bestehen, die Vorschriften

2) Förster-Kann, § 816, Nr. 4, S. 660. Freund, a. a. O., S. 35. Hachenburg, a. a. O., S. 143. Hein, Handb., S. 135. Mainka, S. 42 ff. Stein-Jonas, S. 661 und 670. Wongrowitz, S. 46 ff und S. 59.
3) Desgl. Lewin, S. 29 ff. v. Mayr, a. a. O., S. 292 ff. Friedemann, S. 25.
4) Hahn, Bd. 1, S. 450.

des Zwangsversteigerungsgesetzes aber wegen ihrer Eigenart ausscheiden, sind also die diesbezüglichen Paragraphen des BGB. entsprechend anzuwenden.[5]

2. Von den Bestimmungen des BGB. kommen die §§ 1242 und 1244 in Frage.

§ 1242 scheidet aus, da er begrifflich das Bestehen eines Pfandrechts voraussetzt,[6] was für den vorliegenden Fall nicht zutrifft. Dagegen steht der Anwendung des § 1244 nichts im Wege.[7] Der § 1244 lautet: „Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht, oder den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, so finden die Vorschriften der §§ 932—34 und § 936 entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des § 1235 oder des § 1240 Abs. 2 beachtet worden sind."

Schwierigkeit könnte nur die Verweisung auf § 1233 Abs. 2 bereiten, wonach der Gläubiger zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer erlangt, haben muß, während doch im vorliegenden Falle das Urteil gegen den Schuldner lautet.

Die Bestimmung des § 1233 Abs. 2 hat aber nur den Zweck, die Form des Verkaufs zu regeln und schreibt für den Fall, daß die Veräußerung nicht nach den Formvorschriften des BGB., sondern nach denen der ZPO. vor sich gehen soll, vor, daß der Pfandgläubiger einen vollstreckbaren Titel beizubringen hat, wobei das Wesentliche der vollstreckbare Titel und nicht der Adressat desselben ist.[8]

Da aber für die Veräußerung einer gepfändeten Sache sowieso ein vollstreckbarer Titel erforderlich ist, (§ 704 und § 724 ZPO.), der § 1244 auf das Pfändungspfandrecht zudem

---

5) Falkmann, § 58, S. 718, und § 51, S. 620. Hendrichs, S. 7. Kleinfeller, a. a. O., § 150, S. 639. Lothar-Seuffert, § 817, S. 511. Pagenstecher bei Gruch., § 50, S. 286 ff. Reincke, a. a. O., Bd. 2, § 817, II, und III, S. 681. Riehl, ZZP. Bd. 17, S. 34. Schmidt, S. 931. Schwind, a. a. O., S. 151. Windscheid-Kipp, § 223, S. 1045. Wolff (Zwangsversteigerung), S. 11. Emmerich, S. 340. RGZ. 61, 333; 97, 41; 104, 301. Die bereits genannten Dissertationen und Marcus, S. 35 ff. OLG. Dresden, Urteil v. 24. 2. 1902.

6) Vgl. RGRKomm. zu § 1242, Anm. 1. Soergel, § 1243, S. 1463. Staudinger, § 1242, Anm. 1 a, d.

7) RGZ. 104, 301 ff. Hendrichs, S. 20.

8) Mugdan, a. a. O., III, S. 464, 465.

nur entsprechende Anwendung findet, kann die Erwähnung des § 1233 in § 1244 kein Hindernis mehr darstellen.

Der § 1244 BGB. ist also auch auf die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung anwendbar und da die Schlechtgläubigkeit des Erstehers in bezug auf das Bestehen eines Pfändungspfandrechts, die einen Ausnahmefall bildet, ausscheiden kann, ist auch die letzte Voraussetzung des § 1244 — das Vorhandensein des guten Glaubens — erfüllt und der Ersteher erwirbt das Eigentum an der versteigerten Sache.[9] Darauf ob die Sache dem ursprünglichen Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhandengekommen ist, kommt es hier nicht an, da in § 1244 der § 935 nicht erwähnt wird.

Die Ansprüche des Dritteigentümers.

Der Eigentumserwerb durch den Ersteher hat einen Rechtsverlust auf Seiten des ursprünglichen Eigentümers, der die versteigerte Sache einbüßt, zur Folge. Es fragt sich nun, ob dieser Nachteil, den der Sacheigentümer — auch Dritteigentümer genannt — erleidet, die Grundlage für einen Ersatzanspruch bilden kann.

1. Von einigen Schriftstellern, wie Voß,[10] Staub[11] und W. A. Müller,[12] wird die Möglichkeit der Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Gläubiger nach beendeter Vollstreckung schlankweg verneint. Zu dieser Folgerung gelangen die Genannten auf Grund ihrer bereits oben abgelehnten Ansicht von der Herrschaft des Prozeßrechtes über das materielle Recht. Nach ihrer Meinung geht das Prozeßrecht dem Privatrecht vor. Jede prozessuale Maßregel soll möglichst von der Einwirkung Dritter unabhängig sein. Ist aber in besonderen Fällen, wie in § 771 ZPO., eine Einwirkung Dritter zugelassen, dann soll es bei dieser einen Handhabe bleiben, weitere Rechte werden dem Dritten nicht eingeräumt. Hat demnach der Dritte von dem Behelfe des § 771 ZPO. keinen Gebrauch gemacht, so

---

9) Dieselben wie S. 37 und Brindlinger: a. a. O., S. 32; Herfs: a. a. O., S. 49.
10) Arch. f. ZP. 79, S. 322. Iherings Jahrb., Bd. 23, S. 43 ff.
11) JW. 1888, S. 204.
12) Müller W. A., a. a. O., S. 91 ff, und Francke, ZZP., Bd. 36, S. 308 ff.

sollen ihm weitere Wege etwa materiell-rechtlicher Natur verschlossen bleiben.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Zu der Annahme, daß nach Beendigung der Zwangsvollstreckung, ohne Widerspruch seitens des Dritteigentümers, diesem jeder Anspruch gegen den Gläubiger abgeschnitten sein soll, bietet die Prozeßordnung nicht den geringsten Anhalt. Ein diesbezüglicher Wille des Gesetzgebers hätte sicher, falls er vorhanden gewesen wäre, in einer unzweideutigen Vorschrift seinen Ausdruck gefunden. Aus der Natur der Widerspruchsklage, mit der der Dritte den Anspruch auf Unzulässigkeit der eingeleiteten Zwangsvollstreckung begehrt,[13] folgt lediglich, daß nach Abschluß der Zwangsvollstreckung gegen diese nichts mehr unternommen werden kann. Der Dritte ist also nach beendigter Zwangsvollstreckung nur mit dem Widerspruch gegen diese ausgeschlossen. Ein stillschweigender Verzicht auf etwaige Rechte kann in der Unterlassung der Klage schon deshalb nicht erblickt werden, weil der § 771 ZPO. dem Dritten gar nicht die Pflicht zur Verteidigung seines Rechtes auferlegen will, sondern nur die prozessuale Form angibt, die notwendig ist, wenn der Dritte die Vollstreckung abwehren will.[14] Von einer Präklusion etwaiger materiell-rechtlicher Ansprüche kann somit keine Rede sein.

Zumal doch das Prozeßrecht vermöge seiner Stellung in der Rechtsordnung, auf die bereits hingewiesen wurde, gar nicht imstande ist, materielle Rechte zum Entstehen oder gar zur Vernichtung zu bringen.[15]

Demnach steht also der Geltendmachung materieller Ansprüche durch den Dritteigentümer nach Beendigung der Vollstreckung grundsätzlich nichts im Wege.[16]

2. Wenn nun aber der Dritteigentümer einen Anspruch erheben kann, so wird dieser wohl in erster Reihe auf Heraus-

13) Ebenso Voigt a. a. O. S. 49.

14) Vgl. du Chesne, a. a. O., S. 620, Geschke, a. a. O. S. 52 ff. Hein, Handb. S. 122. v. Schrutker-Rechtenstamm, Bd. I, S. 74 ff, und Bd. 2, S. 98. Stein-Jonas, S. 411 ff. Sohm, S. 34. Thiele, Ar. f. ZP., Bd. 84, S. 76, R.G.Z. 61, 431.

15) Ebenso Marcus, S. 9 ff, und S. 10, Anm. 3.

16) So u. a. RGZ. 40, 289 ff. Bieber, a. a. O., S. 19. Bredow, a. a. O, S. 27 ff. Friedemann, S. 5 ff. Grosfeld, a. a. O., S. 31. Hendrichs, S. 22 ff. Kalau, S. 38. Landsberger, S. 23. v. Mayr, S. 291. Voigt, a. a. O., S. 49 ff. v. Wilmowski-Levy, II, § 690, Nr. 6, S. 999.

gabe des dem Gläubiger durch den Gerichtsvollzieher ausgehändigten Versteigerungserlöses gerichtet sein.[17] Denn dieser Erlös ist ja das Aequivalent für die versteigerte Sache, deren der Dritte verlustig gegangen ist.

a) Zur Feststellung eines derartigen Anspruches ist eine Untersuchung der Eigentumsverhältnisse an demVersteigerungserlös erforderlich.

b) Ueber die dinglichen Rechtsverhältnisse an dem Erlöse gibt die ZPO. ebensowenig Aufschluß wie über diejenigen an der versteigerten Sache selbst. Es wird zwar in § 819 ZPO. bestimmt, daß, außer in dem Falle der Hinterlegung nach § 720 ZPO., die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von Seiten des Gläubigers gelten soll. Daraus wollen nun manche folgern,[18] daß die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher dieselbe Wirkung wie eine nach materiellem Recht gültige Zahlung habe, nämlich die wirksame Tilgung der Schuld und den Uebergang des gezahlten Geldes in das Eigentum des Gläubigers; andere[19] wieder legen der Vorschrift des § 819 zwar nicht so weitgehende Wirkung bei, sehen sie aber als eine Bestimmung an, die über das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner in obligatorischer Beziehung entscheidet, in dem Sinne, daß im § 819 das Erlöschen der Schuld fingiert wird.

Beiden Meinungen liegt jedoch jene irrige Ansicht über das Verhältnis von materiellem und Prozeßrecht zugrunde, die an anderer Stelle bereits abgelehnt wurde.[20] Beide übersehen, daß die ZPO. nur Verfahrensvorschriften geben soll, keineswegs aber materielle Rechtsfragen regelt. Der § 819 hat allein den Sinn, eine Schwierigkeit zu beheben, die dadurch erwächst, daß sich zwischen den vollstreckenden Gläubiger und den Ersteher im Zwangsverfahren ein zur Empfangnahme von Zahlungen befugtes staatliches Organ '— der Gerichtsvollzieher — ein-

---

17) Ein Anspruch gegen den Ersteher ist bei dem hier vorausgesetzten Fall des Eigentumsüberganges in der Versteigerung nicht gegeben (Vgl. Brindlinger, Seite 35).

18) So Emmerich: S. 380 RGZ. 13, 181 ff, jetzt widerrufen durch RGZ. 40, 292. Bredow: S. 30.

19) Jacobi: S. 166; Oertmann: Arch. f. ZP. 96, 43; Grosfeld: S. 42; Kalau v. Hofe: S. 36.

20) Vgl. S. 6, 19.

schiebt. Es mußte nämlich festgesetzt werden, wann eigentlich die Wirkung der Zahlung eintritt. Dies tut der § 819 dergestalt, daß er bereits die Zahlung des Erlöses an den Gerichtsvollzieher der Zahlung an den Gläubiger gleichstellt. Der § 819 hat also lediglich den Zweck festzustellen, wann die Zahlung als erfolgt zu betrachten ist, alles übrige unterliegt den Bestimmungen des materiellen Rechts.[21] Für dieses Ergebnis sprechen auch die Motive zu § 669 des Entwurfs der ZPO.[22], der mit dem jetzigen § 819 identisch ist. Nach diesen ist die Feststellung des „Momentes der Zahlung" wichtig, weil mit demselben die Gefahr des gezahlten Geldes auf den Gläubiger übergeht und eine Anschlußpfändung ausgeschlossen wird. Schließlich spricht gegen diejenigen, die den § 819 auf den Fall der Pfändung von dem Schuldner nicht gehörigen Sachen anwenden und ihm Bedeutung in dinglicher Beziehung beilegen, noch eine Erwägung: Man darf doch den § 819 aus dem Rahmen der Vorschriften über das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht willkürlich herausreißen. Der § 819 bildet nur ein Glied des als Einheit aufzufassenden Verfahrens. Damit er voll wirksam anwendbar ist, muß auch das Anfangsglied in jener Kette, das Pfändungspfandrecht, wirksam entstanden sein. Da dieses aber im vorliegenden Falle garnicht vorhanden ist, dürfen auch berechtigte Zweifel an der Anwendbarkeit des § 819 bestehen.[23]

Nach alledem kann also festgehalten werden, daß § 819 ZPO. zur Beantwortung der Frage nach dem Eigentumserwerb am Erlöse nicht die geeignete Handhabe ist. Es wird daher erforderlich sein, den Eigentumsübergang nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen, die doch, wie bereits erwähnt,[24] zur Ergänzung heranzuziehen sind; und zwar läge es da nahe, den Eigentumsübergang mit Hilfe des § 929 BGB. zu konstruieren, indem man annimmt, daß der Ersteher bei der

---

21) Wolff: S. 78; Schrutka-Rechtenstamm: II, S. 93. v. Mayr: S. 292. Lüttich: S. 39. Friedemann: S. 50. Köhler: S. 37, 42. Smoira: S. 68. Marcus: S. 47. Wolffsohn: S. 55. Mit gewissen Einschränkungen Naß: a. a. O. 19; Riese: S. 27.

22) Hahn: I, S. 429, 454.

23) Ebenso Brindlinger: S. 53. Fröhlich: S. 52. Köhler: S. 34. Smoira: S. 68. Tölle: S. 57.

24) Seite 16.

Uebergabe des Geldes an den Gerichtsvollzieher die Absicht hat, das Eigentum daran auf den Gläubiger zu übertragen, während beim Gläubiger die entsprechende Eigentumserwerbsabsicht unterstellt wird. Auf die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers kommt es dabei nicht an.[25]

c) Eine derartige Konstruktion des Eigentumsüberganges ist in der Literatur vielfach empfohlen und angewendet worden.[26] Dabei wird jedoch übersehen — und darauf hat zuerst Wolff[27] hingewiesen, daß im vorliegenden Falle, wo es sich doch um eine Pfandveräußerung handelt, nicht die allgemeinen Bestimmungen der §§ 929 ff BGB. zur Anwendung gelangen, sondern die speziellen Normen über das Pfandrecht. Von diesen regelt wieder die Rechtsverhältnisse am Erlöse der § 1247 BGB. Dieser Paragraph ordnet an, daß der Erlös, soweit es dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, diesem zukommen, im übrigen aber an die Stelle der Pfandsache treten soll. Durch diesen Satz wird also das Traditionsprinzip des § 929 für das Gebiet des Pfandrechts durch das Surrogationsprinzip durchbrochen.[27].

Bevor jedoch eine Anwendung des § 1247 auf den vorliegenden Fall der Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung untersucht werden kann, ist zuerst klar zu stellen, inwieweit § 1247 überhaupt für eine Pfandveräußerung nach BGB. gilt; ob er insbesondere auch den Fall des Scheinpfandes im Sinne des § 1244 BGB. umfaßt, wo wie im vorliegenden Falle ohne bestehendes Pfandrecht veräußert wird. Die Anwendbarkeit des § 1247 auf einen solchen Verkauf ist von manchen bezweifelt worden;[28] und zwar mit der Begründung, daß die Worte „Pfand" und „Pfandgläubiger" in § 1247 ein wirksames Pfandrecht voraussetzen. Jedoch zu Unrecht. Zunächst spricht § 1247 ganz allgemein vom „Erlös", und ein solcher ist sowohl beim Verkauf mit als auch ohne Pfandrecht vorhanden. Außerdem hat schon Schulz[29] darauf hingewiesen, daß der Grund, der im § 1247 zur Surrogation führt, nur der

25) Wolff: S. 74.
26) z. B. Fröhlich: S. 44. Huiking: S. 28.
27) a. a. O. S. 74.
28) Kalau v. Hofe: S. 18. Knauer: S. 67. Wolffheim: S. 45.
29) a. a. O. S. 403.

ist: Bei der Veräußerung nach § 1247 wird die Sache als fremde veräußert; denselben Charakter hat die Veräußerung aber auch, wenn ein Scheinpfand veräußert wird. Es ist auch nicht enzusehen, weshalb § 1247, der für das gesamte Vertragspfandrecht gilt und im Gesetz auf § 1244 folgt, gerade für den in diesem behandelten Fall der Veräußerung ohne Pfandrecht keine Gültigkeit haben soll. Würde der Gesetzgeber für den Fall des § 1244 erster Halbsatz eine andere Regelung im Auge gehabt haben, so hätte er eben dem § 1247 seine Stelle vor § 1244 anweisen oder für letzteren Sonderbestimmungen treffen müssen. Unter den gegebenen Umständen, wo sich § 1244 an die vorangehenden Bestimmungen über die Wirkungen des rechtsmäßigen und des nichtrechtmäßigen Verkaufs anschließt, muß man ihn für beide Fälle anwenden.[30] Für dieses Ergebnis spricht auch der Umstand, daß bei einer Beschränkung des § 1247 auf den Tatbestand des rechtmäßigen Verkaufs, auf die Veräußerung ohne Pfandrecht der § 929 BGB. zur Anwendung gelangen müßte. Dies würde das unbefriedigende Resultat zur Folge haben, daß der versteigernde Nichtpfandgläubiger Eigentümer des ganzen Erlöses würde, während der Veräußerer, dem ein Pfandrecht zusteht, nur den ihm gebührenden Teil des Erlöses erwürbe.

Nachdem so die Anwendbarkeit des § 1247 auf die Veräußerung ohne zugrunde liegendes Vertragspfandrecht (§ 1244) erwiesen erscheint, bleibt noch zu untersuchen, ob das Surrogationsprinzip des § 1247 auch für gleichliegende Fälle gilt, bei denen eine Sache, die gepfändet worden ist, im Wege der Zwangsversteigerung veräußert wurde, ohne daß jedoch ein Pfändungspfandrecht zur Entstehung gelangt wäre.

Gegen die analoge Anwendung des § 1247 BGB. auf das Pfändungspfandrecht werden zwei Gesichtspunkte geltend gemacht. Nach einer Meinung, die Fröhlich[31] vertritt, soll § 1247 als Vorschrift aus dem Vertragspfandrecht schlechthin unanwendbar sein, nach einer anderen Ansicht[32] soll der An-

30) Brindlinger: S. 37. Herfs: S. 61. Langlotz: S. 107. Lewin: S. 40. Planck: III, 2 zu § 1247, S. 1235 ff. Staudinger: III, 2 zu § 1247, S. 1450 ff.
31) a. a. O. S. 45. Aehnlich Bein: S. 49. Naß: S. 17, 19, 20.
32) Bredow: S. 30.

wendung von § 1247 der § 819 ZPO. als Spezialnorm entgegenstehen.

Gegen die Ansicht Fröhlichs sprechen die Motive zur ZPO.,[33] die ausdrücklich betonen, daß auf das Pfändungspfandrecht beim Fehlen besonderer Bestimmungen in der ZPO., die Vorschriften über das Pfandrecht in anderen Gebieten Anwendung finden sollen. Da zur Zeit der Abfassung der ZPO. in den einzelnen Rechtsgebieten verschiedene Bestimmungen galten, wurde § 804 II, 1 eingefügt, der deutlich auf das Vertragspfandrecht, das jetzt im BGB. enthalten ist, verweist.[34] Der zweite Einwand, der auf § 819 ZPO. fußt, entfällt, wenn man dem § 819 die Bedeutung bemißt, die er nur haben kann, wie dies bereits oben geschehen ist.[35]

Danach können einer entsprechenden Anwendung des in § 1247 ausgesprochenen Surrogationsprinzips auf die dinglichen Rechtsverhältnisse am Erlöse einer im Wege der Zwangsvollstreckung veräußerten Sache keine Hindernisse mehr entgegenstehen.[36]

Es erhebt sich nun weiter die Frage, wie viel von dem Zwangsversteigerungserlös der Surrogation anheimfällt. § 1247 besagt nur: „Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als berichtigt. Im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes." Nach welchen Gesichtspunkten es sich beurteilt, ob der Erlös dem Gläubiger gebührt oder nicht, geht aus § 1247 nicht klar hervor.

Eine Ansicht, die besonders von Leonhard[37] vertreten worden ist, will die Beantwortung dieser Frage nach dem „Gebühren" lediglich davon abhängig machen, daß dem Gläubiger eine Aktivforderung gegen den Vollstreckungsschuldner zusteht. Besitzt er ein solches „Recht mit Verwertungskraft", so gebührt ihm der Erlös. Die Surrogation soll sich dann lediglich auf den Teil des Erlöses erstrecken, der den Wert dieser Forderung übersteigt, die sog. Hyperocha, die dadurch ent-

33) Hahn: Mat. I, S. 450.
34) Smoira: S. 63. Tölle: S. 49.
35) Vgl. Seite 20.
36) Brindlinger: S. 36 ff. Friedemann: S. 56. Lüttich: S. 42. Marcus: S. 39. Smoira: S. 65. Wolff: S. 74 ff.
37) Leonhard: Arch. f. ZR. f. BR. 21, S. 212 ff.

steht, daß ein höherer Betrag für die versteigerte Sache bezahlt wird, als ihn der Gläubiger vom Schuldner zu fordern hat.

Diese Meinung kann jedoch nicht als richtig anerkannt werden, denn sie entspringt einer Verkennung der Sachlage. In einem Falle, wo eine Sache veräußert wird, bei deren Uebereignung die Frage nach dem wirklichen Eigentümer oder anderweitig Berechtigten nicht so sehr wesentlich ist, wenn nur gewisse Formvorschriften beachtet wurden, wo also ein schwerer Eingriff in fremde Rechte, nämlich die des Eigentümers oder bevorrechtigten Pfandgläubigers erfolgen kann, darf nicht nur der Umstand maßgebend sein, daß der Veräußerer eine klagbare Forderung gegen eine andere Person hat, die mit dem möglicherweise Verletzten garnicht identisch ist. Der eventl. Eingriff in eine fremde Rechtssphäre läßt sich ja nur dadurch rechtlich aufrecht erhalten, daß die Veräußerung nicht auf Grund einer bloßen schuldrechtlichen Beziehung vor sich geht, sondern kraft eines dem Gläubiger besonders zustehenden stärkeren dinglichen Rechts, nämlich eines Pfandrechts. Das Bestehen eines Pfandrechts ist das wesentliche Erfordernis des gesamten Verfahrens. Von ihm hängt alles weitere ab.

Um sagen zu können, daß dem Gläubiger der Erlös aus der Pfandversteigerung zu seiner Befriedigung gebühre, daß er ein Recht auf ihn habe, ist also die erste Voraussetzung, daß er überhaupt ein Pfandrecht besitzt.[38]

Da dies hier jedoch nicht der Fall ist, denn der vollstreckende Gläubiger hat an der dem Schuldner nicht gehörigen Sache kein Pfändungspfandrecht erworben, so gebührt ihm eben nichts von dem Erlöse. Der ganze Erlös tritt vielmehr an die Stelle der Sache und gelangt in das Eigentum des bisherigen Sacheigentümers.

Der Einwand Leonhards,[39] daß der Erlös doch nicht an einen Fernstehenden fallen könne, ist nicht stichhaltig, denn ein solcher Erwerb ist ja gerade das Prinzip der Surrogation.[40]

Ebensowenig überzeugend ist es, wenn gesagt wird, der Wortlaut des § 1247 Satz 2 könne sich nur auf die Hyperocha

38) Aehnlich Lüttich: S. 41. Nebinger: S. 42.
39) Leonhard: a. a. O. S. 216.
40) Smoira: S. 58.

nicht auf den ganzen Erlös beziehen. Nur hinsichtlich der Hyperocha gelte das Surrogationsprinzip, ansonsten habe es bei dem Traditionsprinzip sein Bewenden.[41]

Auf den ersten Blick spricht der Wortlaut des § 1247, in dem es heißt: „Soweit .... im übrigen" und nicht „wenn ... sonst" für die Anwendung der Surrogation allein auf die Hyperocha. Der § 1247 geht allerdings grundsätzlich davon aus, daß der Erlös in zwei Teile zerfällt, wobei Teil 1 dasjenige ausmacht, was dem Pfandgläubiger gebührt, während Teil 2 die Hyperocha darstellt. Es kann jedoch folgerichtig nichts dagegen eingewandt werden, daß man dort, wo dem Gläubiger nichts gebührt, den Teil 1 gleich Null setzt, sodaß Teil 2, der der Surrogation zufallende Betrag, gleich dem ganzen Erlös wird.[42]

Jedenfalls ist doch eine analoge Anwendung des § 1247 zulässig. Der Grundgedanke dieses § ist — worauf Schulz [43] aufmerksam gemacht hat — eben der, daß der Eigentümer der Sache insoweit Eigentümer des Erlöses werden soll, als der Veräußernde den Wert nicht kraft seines Pfandrechts aus der Sache herausziehen darf. Dies muß sowohl dann gelten, wenn der Veräußernde den Wert des Erlöses teilweise herausziehen darf, als auch da, wo er ihm in voller Höhe nicht gebührt.

Es ergibt sich somit, daß dem Gläubiger, der eine gepfändete Sache ohne wirksames Pfändungspfandrecht versteigern läßt, der Erlös aus der Versteigerung nicht gebührt, und daß infolgedessen der Erlös kraft Surrogation in das Eigentum des Sacheigentümers übergeht.[44]

d) Dem Dritteigentümers steht also die rei vindicatio gegen den Gläubiger hinsichtlich des Erlöses zu. Praktisch wird dieser Anspruch jedoch selten werden, da der Gläubiger den Erlös in der Regel vor Erhebung der Klage mit seinem eigenen Gelde vermischt haben wird. Dadurch erlangt der Dritteigentümer gemäß § 948 und § 947 BGB. Miteigentum am

41) So Fröhlich: S. 46. Geiger: S. 81 ff. Lewin: S. 74. Hendrichs: S. 33.
42) Ebenso Smoira: S. 60.
43) Schulz: Arch. f. ZP. 105, S. 401 ff.
44) Ebenso die wohl jetzt als die herrschende anzusehende Meinung: Wolff: S. 79. Brindlinger: S. 45. Falkmann: S. 661. Friedemann: S. 59. Herfs: S. 62. Lüttisch: S. 43 Marcus: S. 48. Nebinger: S. 42. Smoira: S. 72; Tölle; S. 49 ff. Wolffsohn; S. 63; Biermann: III, S. 683, und im Ergebnis gleich, aber mit abweichender Begründung: Reichmayr, S. 89 ff Stein-Jonas: II zu § 819, S. 675.

Vermögen des Gläubigers in einer dem Betrage des Erlöses entsprechenden Höhe. Seinen Anteil kann er dann mit der Teilungsklage des § 749 BGB. heraus verlangen. Falls der Wert des Erlöses im Verhältnis zu dem sonstigen Vermögen des Gläubigers nur gering war, so hat der Gläubiger nach §§ 948, 947 durch die Vermischung das alleinige Eigentum an dem Erlös erworben. Die Ansprüche des Dritten ergeben sich dann aus § 951 BGB. Hat der Gläubiger den Erlös vor der Vermischung an einen gutgläubigen Dritten weitergegeben, so haftet er dem Sacheigentümer gemäß § 816 I,1 bezw. § 816 I,2 BGB. jenachdem ob die Zuwendung entgeltlich oder unentgeltlich erfolgte.

Liegt auf Seiten des Gläubigers Verschulden vor, indem er z. B. eine Sache pfänden und versteigern ließ, von der er genau wußte, daß sie dem Schuldner nicht gehörte, so hat der Sacheigentümer gegen ihn außerdem noch die Ansprüche aus §§ 823 und 687 BGB. Ein fremdes Geschäft im Sinne des § 687 liegt stets dann vor, wenn es sich wie hier bei der Veräußerung der Sache um einen Akt handelt, der in die Rechtssphäre eines Dritten fällt.[45]

Ein Bereicherungsanspruch auf den Erlös als solchen aus § 816 BGB., wie er bisweilen dem Sacheigentümer gegen den Gläubiger ohne den Umweg über die rei vindicatio (vgl. S. 26) gegeben wird,[46] ist nach dem hier gefundenen Ergebnis nicht begründet. Da der Gläubiger nicht Eigentümer des Erlöses geworden ist, kann er auch nicht um den Erlös bereichert sein.[47] Denkbar wäre höchstens eine condictio possessionis hinsichtlich des Besitzes, den der Gläubiger ungerechtfertigterweise an dem Erlös erlangt hat.[48] Wenn ihm Wolff[49] noch einen Anspruch aus § 861 BGB. geben will, so erscheint dies zu weitgehend.[50]

3. Was eventuelle Ansprüche gegen den Schuldner anlangt, so hat der Dritteigentümer in erster Reihe Ansprüche

45) So auch Lüttich: S. 47.
46) Vgl. Bredow: S. 31 ff; Lewin: S. 86. Voigt: S. 51.
47) Ueber das Schicksal der Forderung gegen den Schuldner siehe weiter unten S. 28.
48) Ebenso Lüttich: S. 43. Wolffsohn: S. 63.
49) a. a. O. S. 76.
50) Vgl. Lüttich: S. 44.

aus dem Vertragsverhältnis, das der Hingabe der Sache an den Schuldner, bei dem sie gepfändet wurde, zugrunde liegt.

Eine Bereicherung des Schuldners, die in einer mit der Zahlung an den Gläubiger verbundenen Schuldtilgung erblickt werden könnte, liegt nicht vor. Da der Gläubiger, wie dargestellt, an dem Erlös zunächst kein Eigentum erwirbt, erlischt auch seine Forderung gegen den Schuldner nicht. Der Schuldner ist mithin durch die Zahlung des Erlöses auch nicht bereichert.[51] Daß der Gläubiger durch die Vermischung des Geldes mit seinem eigenen Vermögen Miteigentümer desselben wird, ist eine Sache für sich. Denn der Eigentumserwerb durch Vermischung steht in keinem Zusammenhang mit der Forderung und ihrer Realisierung; zudem kennt das Gesetz eine Tilgungswirkung durch Vermischung nicht.[52]

Für sonstige Ansprüche gegen den Schuldner kommen gegebenenfalls die §§ 985 ff bezw. 823 ff BGB. in Betracht.

4. In diesem Zusammenhang ist auch noch die Haftung des Gerichtsvollziehers, der die Pfändung und Versteigerung besorgt hat, zu erörtern. Der Gerichtsvollzieher wird bei der Zwangsvollstreckung nach herrschender Meinung[53] als Beamter kraft öffentlicher Gewalt tätig. Daran wird auch durch die Tatsache, daß er gleichzeitig im Auftrage einer Privatperson, nämlich des Gläubigers, handelt, nichts geändert. Auf Grund dieser Sachlage kommt für eine eventl. Haftung § 839 BGB. in Frage. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 839 ist jedoch, daß sich der Beamte der Verletzung einer ihm obliegenden Amtspflicht schuldig gemacht hat. Zu den Amtspflichten eines Gerichtsvollziehers gehört vor allem die Befolgung der in der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher v. 24. 3. 1914 (JMBl. S. 343) aufgestellten Vorschriften und zwar insbesondere der §§ 65—86, die die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen behandeln. Verschulden kann dann angenommen werden, wenn der Gerichtsvollzieher eine jener Vorschriften nicht oder nicht richtig anwendet. Dabei ist das Verhalten eines pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten als Maßstab zugrunde zu

51) So auch Smoira: S. 108.
52) Ebenso Smoira: S. 109.
53) Vgl. Delius: S. 17, 220. JW. 18, 116. RGZ. 59, 90; 82, 85.

legen. Wird durch das Verschulden des Gerichtsvollziehers Schaden angerichtet, so haftet er sowohl dem Schuldner als auch dem Gläubiger und dem Dritten. Hierbei spielt es eine Rolle, ob vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln behauptet wird. Denn bei Fahrlässigkeit haftet der Beamte gemäß § 839 nur dann, wenn der Geschädigte auf andere Weise keinen Ersatz erlangen kann. Dies ist von Bedeutung wenn, wie im vorliegenden Falle, dem Dritteigentümer auch noch andere Personen (Gläubiger bezw. Schuldner) haftpflichtig sind. Auch Abs. 3 des § 839, der einen Fortfall der Haftung beim Unterlassen der Einlegung von Rechtsmitteln eintreten läßt, ist wichtig; zumal die Praxis zu den Rechtsmitteln im Sinne des § 839 BGB. u. a. auch die Interventionsklage des § 771 und die Erinnerung des § 766 ZPO. zählt.[54] Ob beim Vorliegen einer Haftpflicht nach § 839 auch der Staat einzustehen hat, bestimmt sich nach Art. 131 der Reichsverfassung in Verbindung mit §§ 1 ff des preußischen Beamtenhaftpflichtgesetzes v. 1. 8. 1909. Danach übernimmt der Staat die Verantwortlichkeit im Rahmen des § 839 BGB. für seine unmittelbaren Beamten, wozu auch die Gerichtsvollzieher gehören.[5] Der Staat ist dann für Schadensersatzklagen allein passiv legitimiert. Das Rückgriffsrecht auf den Beamten regelt § 3 des Gesetzes v. 1. 8. 1909.[56]

Die Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehöriges Geld.

Zum Schlusse ist noch der Fall der Zwangsvollstreckung in fremdes Geld zu untersuchen, der jedoch viel einfacher liegt, als derjenige der Vollstreckung in andere bewegliche Sachen.

1. Ein Pfändungspfandrecht erlangt der Gläubiger hier ebensowenig wie in dem zuerst behandelten Falle.[57]

2. Das Geld geht aber auch nicht etwa durch die in § 815 ZPO. vorgesehene Wegnahme und Ablieferung seitens des Gerichtsvollziehers in das Eigentum des Gläubigers über.

54) RGRäte-Komm. § 839, 5 b.
55) Delius: S. 67.
56) Aehnlich Brindlinger: S. 67, 68.
57) Vgl. S. 2 ff.

Nach den Vorschriften der ZPO. kann ein derartiger Eigentumsübergang wegen der bereits gewürdigten Stellung der Prozeßordnung im Rechtssystem nicht von statten gehen. Es bliebe also lediglich eine direkte oder entsprechende Anwendung der §§ 932 ff BGB. Gegen eine solche Anwendung auf die Zwangsvollstreckung in fremdes Geld spricht aber in überzeugender Weise ein argumentum e contrario aus den §§ 897, 898 ZPO. In diesen Paragraphen ordnet nämlich die ZPO. ausdrücklich für den einen Fall, daß der Schuldner zur Herausgabe einer bestimmten geschuldeten Sache verurteilt ist, an, daß die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten Anwendung finden sollen. Da die ZPO. in § 815, wo es sich nicht um die Wegnahme einer bestimmten geschuldeten Sache, sondern um die von Geld handelt, eine derartige Bestimmung nicht getroffen hat, so ist aus diesem Schweigen des Gesetzes zu folgern, daß die §§ 932 ff BGB. für den Bereich des § 815 ZPO. nicht zur Anwendung kommen.[58]

Der Eigentümer des Geldes hat somit gegen den Gläubiger den Eigentumsherausgabeparagraph,[59] nach Vermischung mit dem Vermögen des Gläubigers den Anspruch aus § 951 bezw. § 749 BGB. Die Schwierigkeit, die bei der Zwangsvollstreckung in andere bewegliche Sachen durch die Surrogation entsteht, fällt hier fort.

Eine Befreiung des Schuldners tritt durch die Wegnahme des Geldes nicht ein, da für § 815 Abs. III dasselbe gilt wie für § 819 ZPO.

58) Ebenso Smoira: S. 44 ff. Marcus: S. 45, 46, 49 ff.
59) Wolff: S. 82.

Lebenslauf.

Am 24. September 1905 wurde ich, Martin Albrecht Hamburger, als Sohn des Kaufmanns S. Hamburger und seiner Ehefrau Anna-Helene, geb. Süskind, in Breslau geboren. Ostern 1912 trat ich in die Vorschule von Fräul. v. Zawadzky in Breslau-Kleinburg ein. Von dort kam ich Ostern 1915 in die Sexta des Realgymnasiums am Zwinger zu Breslau, das ich Ostern 1924 nach bestandenem Abiturientenexamen verließ. Ich studierte dann die Rechts- und Staatswissenschaften und zwar 2 Semester in Breslau, je eins in Freiburg i. Br. und Berlin, die beiden letzten wieder in Breslau. Am 5. und 6. Juli 1927 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor der Prüfungskommission des preußischen Oberlandesgerichts in Breslau. Das Rigorosum legte ich am 25. Juli 1927 ab. Zur Zeit bin ich dem preußischen Amtsgericht in Breslau zur Ausbildung überwiesen.